

## LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS PROVISIONALES Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Almudena Fernández Carballal

### A. SU COBERTURA LEGAL EN LA LRSV

Quizás la proyección más significativa del principio de proporcionalidad<sup>1</sup> en el ámbito urbanístico<sup>2</sup>, se encuentre en las denominadas ordinariamente “licencias provisionales” que actualmente regula, siguiendo la tradición de sus textos legales precedentes<sup>3</sup>, el párrafo primero del art. 17 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del

---

<sup>1</sup> Sobre este principio de carácter finalista -límite sustancial de la actividad administrativa y canon de actuación para el desarrollo de la misma-, vid. SS.TC 22/1981, de 2 de julio (FJ 9); 34/1981, de 10 de noviembre (FJ 3); 66/1985, de 23 de mayo (FJ 1); 19/1988, de 16 de febrero (FJ 8); 62/1988, de 15 de octubre (FJ 5); 67/1990, de 5 de abril (FJ 9); 6/1991, de 15 de enero (FJ 10); 85/1992, de 8 de junio (FJ 5); 158/1993, de 6 de mayo (FJ 2); 50/1995, de 23 de febrero (FJ 7); 66/1995, de 8 de mayo (FFJJ 4 y 5); 55/1996, de 28 de marzo (FJ 3); SS.TS 16.V.1990 (Ar. 4161); 26.VII.1994 (Ar. 5623) 27.VII.1994 (Ar. 6522) y STJCE 11.VII.1989 (as. 265/87, Rec. 1989, p. 2237). Cfr., en la doctrina, LÓPEZ GONZÁLEZ, J.L.: *El principio general de proporcionalidad en Derecho Administrativo*, Ed. Instituto García Oviedo, Sevilla, 1988, p.13, 76 y ss.; DE LA CRUZ FERRER, J.: “Una aproximación al control de proporcionalidad del Consejo de Estado francés: el balance coste-beneficios en las declaraciones de utilidad pública de la expropiación forzosa”, *REDA*, N°45, 1985, p. 80; BARNÉS VÁZQUEZ, J.: “Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho comparado y comunitario”, *RAP*, N°135, 1994, pp. 495 y ss.; PERELLO DOMENECH, I.: “El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional”, *Jueces para la democracia*, marzo 1997, pp. 69 y ss.; DE VICENTE DOMINGO, R.: *Las alteraciones del planeamiento urbanístico*, Ed. La Ley, Madrid, 1994, pp. 151 y ss.; DESDENTADO DAROCA, E.: *Discrecionalidad Administrativa y Planeamiento urbanístico. Construcción Teórica y Análisis Jurisprudencial*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 159 y ss.; MUÑOZ MACHADO, S.: “Los principios generales del procedimiento administrativo comunitario y la reforma de la legislación básica española”, *REDA*, N°75, 1992, pp. 350 y 351; SCHWARZE, J.: *Droit administratif européen*, Vol.II, Ed. Office des Publications Officielles des Communautés Européennes, Bruylant, Bruxelles, 1994, pp.721 a 912.

<sup>2</sup> Otras dos manifestaciones del principio de proporcionalidad en el ejercicio de competencias urbanísticas son, conforme a una reiterada jurisprudencia: a) en la facultad para elegir, y sobre todo, para sustituir los sistemas de ejecución urbanística en el supuesto de actuaciones sistemáticas en suelo urbano y en suelo urbanizable [vid., por todas, respectivamente, SS.TS 25.II.1992 (Ar. 859); 4.X.1993 (Ar. 7345); 28.XI.1994 (Ar. 8649); 18.IX.1996 (Ar. 6592); 20.III.1997 (Ar. 2536); 30.IX.1998 (Ar. 7356); 19.XI.1998 (Ar. 9153) y STSJ Madrid 1.VI.1995. Y SS.TC 158/1993, de 6 de mayo (FJ 2); SS.TS 15.II.1994 (Ar. 1446); 7.III.1997 (Ar. 3511); 20.III.1997 (Ar. 2536) 30.XI.1998 (Ar. 9340); STSJ Cataluña 18.IX.1995 y SSTSJ Madrid 2.XI.1994 y 4.XI.1996]; b) en las actuaciones administrativas de control de la legalidad urbanística, y en especial, en la facultad de demolición que compete a la Administración [SS.TS 27.X.1992 (Ar. 8160); 22.II.1993 (Ar. 538); 5.V.1995 (Ar. 3786); 10.V.1995 (Ar. 4473); 4.XI.1997 (Ar. 8203); 28.XI.1997 (Ar. 9438); 10.VI.1998 (Ar. 4393)].

<sup>3</sup> Vid. el art. 58.2 del TR de 1976 -precepto revivificado a nivel de legislación estatal supletoria a raíz de la STC 61/997-, así como su desarrollo reglamentario en el art. 1.6 del RDU, además de los respectivos precedentes normativos contenidos en las Leyes urbanísticas autonómicas, como es el caso del art. 57 de la

Suelo y Valoraciones (en adelante LRSV). Como un supuesto excepcional de actuación y dentro de los derechos que esta Ley reconoce a los propietarios de suelo urbanizable “sectorizado”<sup>4</sup>:

“... en tanto no se haya aprobado el correspondiente planeamiento de desarrollo, sólo podrán autorizarse excepcionalmente usos y obras de carácter provisional que no estén expresamente prohibidos por la legislación urbanística o sectorial ni por el planeamiento general, que habrán de cesar, y en todo caso, ser demolidas sin indemnización alguna, cuando lo acordare la Administración urbanística. La autorización, bajo las indicadas condiciones aceptadas por el propietario, se hará constar en el Registro de la Propiedad de conformidad con lo establecido en la legislación hipotecaria”.

Si conforme al carácter estatutario del contenido del derecho de propiedad urbanística es el planeamiento urbanístico el que define para un concreto espacio físico este derecho, el ejercicio legítimo de un repetido uso en dicho espacio no habilita a ese mismo uso en otro espacio físico en que el planeamiento lo prohíbe. Conforme a esta regla general, el ejercicio de una actividad en un lugar en que el planeamiento no lo permite debe ser objeto de clausura. Pero esta conclusión debe matizarse de acuerdo con el principio de proporcionalidad: en materia de licencias, y cuando se trata de autorizaciones de actividad, es el planeamiento el que permite o prohíbe una actividad, sin que por ello sea posible ni una permisión relativa ni una prohibición parcial<sup>5</sup>.

Por otra parte, y también como regla básica en materia de régimen del suelo, el principio de obligatoriedad de los planes -también denominado “principio de vinculatoriedad del Derecho urbanístico”<sup>6</sup>- exige la necesaria observancia tanto por la Administración como por los particulares de la LRSV, de la legislación autonómica y de la normativa urbanística contenida en los Planes, proyectos, normas y ordenanzas aprobadas con arreglo a dichas Leyes<sup>7</sup>, implicando que el uso de los terrenos no podrá apartarse del destino previsto en aquéllos<sup>8</sup>. De ahí que las licencias urbanísticas deban otorgarse o denegarse de forma reglada, según que la actuación que se pretenda llevar a cabo resulte o no ajustada a la ordenación urbanística aplicable<sup>9</sup>.

No se trata aquí de exponer el carácter, contenido y alcance de las licencias urbanísticas a propósito del deber básico que pesa sobre los propietarios de suelo de solicitar licencia para llevar a cabo cualquier acto de edificación y uso del suelo, sino de delimitar material y competencialmente el supuesto excepcional que, con carácter de legislación básica, prevé el vigente art. 17 LRSV a las antes mencionadas rigurosas reglas generales: la posibilidad de autorizar obras o usos justificados de carácter provisional distintos o que no se acomoden a lo previsto en el planeamiento, si bien bajo determinadas condiciones y con una *finalidad* esencial.

---

Ley 1/1997, de 24 de marzo, del suelo de Galicia, que aún siguiendo el criterio del TRLS de 1992 (art. 136 l) supuso un adelanto respecto a la regulación de la LRSV, reforzando, al suprimir el informe previo autonómico que preveían las Leyes estatales, la autonomía municipal para autorizar usos y obras de carácter provisional. Cfr. STS 14.IV.1997 (Ar. 885): sobre la declaración de inconstitucionalidad que efectuó la STC 61/97, de 20 de marzo, del art. 136.1 TRLS de 1992.

<sup>4</sup> Cfr. MEILÁN GIL, J.L. y FERNÁNDEZ CARBALLAL, A.: “La Ley del Suelo de Galicia y la Legislación Urbanística del Estado”, *RDU*, nº171, 1999, pp. 21 y ss.

<sup>5</sup> Vid. STS 5.II.1996 (Ar. 1646).

<sup>6</sup> Vid., por todas, STS 24.IV.1997 (Ar. 885).

<sup>7</sup> Vid. SS.TS XI.1982 (Ar. 7045); 3.IV.1993 (Ar. 2669) y 26.VI.1995 (Ar.5031) y 6.XI.1996 (Ar. 8008).

<sup>8</sup> Vid. STS 6.VI.1997 (Ar. 5020). Cfr. SS.TS 29.III.1994 (Ar. 2909); 21.VII.1994 (Ar. 5619); 14.VI.1994 (Ar. 4627); 25.III.1997 (Ar. 771).

<sup>9</sup> Vid., por todas, una STS 21.VII.1997 (Ar. 6046).

La facultad que prevé el art. 17 LRSV viene a dar expresión al sentido esencial del Derecho Administrativo, que aspira siempre -o al menos así debería- a armonizar las exigencias del interés público con las demandas del interés privado<sup>10</sup>. Con el objeto “de armonizar los intereses particulares con el interés público<sup>11</sup>”, la finalidad de esta norma consiste en “... cohesionar la lentitud de ejecución del mismo (del Plan) y el ejercicio de aquellas actividades que, aun siendo contrarias al planeamiento, permitan al propietario de suelo obtener un beneficio hasta que llegue el momento en que su continuidad se haga incompatible con la realización de la obra urbanizadora<sup>12</sup>”.

Es la finalidad señalada la que justifica que la jurisprudencia haya venido ligando este tipo de licencias a la proporcionalidad que debe existir entre los medios utilizados (contenido del acto administrativo) y la finalidad perseguida con esta actuación (arts. 106.1 CE, 84.2 LBRL; 6 RSCL, 3 LRJPAC, 70.2, párr.2º LJCA), consistente en evitar limitaciones a la actividad de los administrados cuando las obras o usos de carácter provisional no contradigan las exigencias del interés público<sup>13</sup>.

Veamos, por lo tanto, como esta excepción que prevé el art. 17 LRSV viene a amparar una situación privilegiada de dispensa de Ley sometida a un régimen de aplicación restrictiva.

## **B. SU PRESUPUESTO: EL CONDICIONAMIENTO DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS.**

El “*carácter condicional*” con el que ha de concebirse el art. 17 LRSV así como los correspondientes preceptos de las Leyes autonómicas, conlleva que, precisa y únicamente, sea el exacto cumplimiento de cuantos requisitos y formalidades exige lo que hace viable jurídicamente la concesión de las licencias provisionales que dichas normas consienten<sup>14</sup>.

Del art. 17 LRSV subyace la necesaria cobertura legal en orden a la posibilidad de otorgar licencias introduciendo en ellas determinadas condiciones. Únicamente cuando tales condiciones integran verdaderas “condiciones iuris”, esto es, determinadas cláusulas que evitan la denegación de la licencia mediante la incorporación a la misma de exigencias derivadas del ordenamiento vigente y que, sin embargo, no aparecen en la petición formulada por el administrado, pueden otorgarse este tipo de autorizaciones “a precario”.

Estas “condiciones iuris” que deben introducirse en virtud de las exigencias que se derivan del principio de proporcionalidad en esta materia -cuando la acomodación de la petición a la legalidad aplicable resulte posible y con facilidad y sin alterar sustancialmente la actuación pretendida<sup>15</sup>-, permiten el otorgamiento de determinadas licen-

<sup>10</sup> Vid. SS.TS 21.VII.1994 (Ar. 5619); 26.VI.1995 (Ar. 5031); 12.XI.1996 (Ar. 8014) y 15.XII.1998 (Ar. 9725).

<sup>11</sup> Vid. STS 4.V.1982 (Ar. 3108).

<sup>12</sup> Vid. STS 2.XI.1982 (Ar. 7045). No hay que olvidar que otra de las reglas que han sido elevadas a rango de principio general por la jurisprudencia en materia urbanística, que reclama la menor intervención de los poderes públicos en las actuaciones restrictivas del derecho de propiedad ha sido el “principio de menor intervención en las actuaciones restrictivas del derecho de propiedad: vid. SS.TS 18.III.1995 (Ar. 2088) y 9.XII.1998 (Ar. 9718).

<sup>13</sup> Vid., por todas, SS.TS 26.VII.1994 (Ar. 5623) y 15.XII.1998 (Ar. 9725).

<sup>14</sup> Vid. SS.TS 23.IX.1988 (Ar. 7247); 30.XI.1988 (Ar. 9280) y 3.IV.1993 (Ar. 2669).

<sup>15</sup> Vid. SS.TS 21.IV.1987 (Ar. 4580); 20.XII.1988 (Ar. 10035); 2.II.1989 (Ar. 800); 8.VII.1989 (Ar. 5592); 14.IV.1993 (Ar. 2837).

cias adaptando, completando o eliminando extremos de un proyecto que, en principio, no se ajusta a la ordenación urbanística.

Éste es el verdadero fundamento o razón de ser de las licencias condicionadas<sup>16</sup>; posibilidad admitida en el régimen jurídico del suelo por una consolidada doctrina jurisprudencial que puede resumirse con las siguientes afirmaciones: 1ª) No obstante la naturaleza reglada que tiene la licencia y la exclusión del elemento discrecional o de oportunidad en la resolución de los expedientes de licencia<sup>17</sup>, ello no impide que en determinados casos pueda o, incluso deba el Ayuntamiento otorgar una licencia sujeta a determinada condición<sup>18</sup>. Se permite así (art. 16.1 RSCL) el otorgamiento de autorizaciones y concesiones “que de otra forma deberían ser denegadas de plano<sup>19</sup>”; 2ª) La admisibilidad de este tipo de licencias con condiciones está sometida a determinados límites que han de respetarse en todo caso:

- La condición impuesta no puede perseguir una finalidad que no sea la de obtener la plena acomodación de la solicitud a la legalidad urbanística. Consecuencia del carácter reglado de las licencias, no pueden establecerse condiciones a su otorgamiento si las mismas no derivan de la ordenación urbanística<sup>20</sup>. Se excluye el establecimiento de condiciones adoptadas discrecionalmente o por razones de oportunidad, así como cualquier cláusula que tenga por objeto el cumplimiento de normas que no sean urbanísticas. Porque no sólo es reglado el acto de concesión de la licencia sino también el contenido de las mismas<sup>21</sup>.

- Si la licencia *debe* otorgarse o denegarse según que la actuación pretendida se adapte o no a la ordenación aplicable, la condición que eventualmente se incorpore a dicho otorgamiento debe estar fundada asimismo en la normativa aplicable en ese preciso momento. Del mismo modo que no puede denegarse una licencia fundada en un planeamiento meramente proyectado, tampoco puede aceptarse una condición basada en las determinaciones de un planeamiento futuro<sup>22</sup>.

¿En qué momento ha de establecerse la condición?. En el mismo acto del otorgamiento de la licencia. La imposición de condiciones con posterioridad al mismo equivaldría a una revocación o anulación de la licencia producida de forma ilegal y con desconocimiento del derecho ya adquirido por el administrado y reconocido en su día por la Administración<sup>23</sup>.

- Por último, en el supuesto de que la condición impuesta devenga inviable o de imposible cumplimiento por causas ajenas a la voluntad del solicitante de la licencia, éste quedará exonerado de su cumplimiento<sup>24</sup>.

---

<sup>16</sup> *Ibidem*. En la doctrina, cfr. VELASCO CABALLERO, F.: *Las cláusulas accesorias del acto administrativo*, Ed. Tecnos, Madrid, 1996, pp. 203 a 207 y 212; BOQUERA OLIVER, J.M.: “El condicionamiento de las licencias”, *RAP*, N°37, 1962, pp. 173 y ss.

<sup>17</sup> Vid. STS 17.VI.1989 (Ar. 4730).

<sup>18</sup> Vid. STS 2.VII.1991 (Ar. 5727).

<sup>19</sup> Vid. STS 21.V.1985 (Ar. 2925).

<sup>20</sup> Vid. STS 2.VII.1991 (Ar. 2727).

<sup>21</sup> Vid. STS 22.II.1988 (Ar. 1375): “... la licencia, como técnica de control de una determinada normativa, no puede desnaturalizarse y convertirse en medio de conseguir, fuera de los cauces legítimos, un objetivo distinto”.

<sup>22</sup> Vid. STS 9.III.1988 (Ar. 1824).

<sup>23</sup> Vid. STS 25.XI.1987 (Ar. 9311).

<sup>24</sup> Vid. STS 21.IV.1987 (Ar. 4580).

Con este conjunto de limitaciones se trata de garantizar el “principio de menor intervención en las actuaciones restrictivas del derecho de propiedad<sup>25</sup>”, impidiendo que la imposición de condiciones en el otorgamiento de licencias pueda convertirse en un cauce para restringir o menoscabar de forma injustificada los derechos e intereses del solicitante.

Ahora bien, en la práctica no son pocas las ocasiones en las que una formulación indebida de dichas condiciones por el Ayuntamiento, en lugar de operar restrictivamente sobre los derechos del administrado operan en beneficio de éste. En este supuesto, la legalidad urbanística por la que deben velar las Entidades Locales en el ejercicio de sus competencias urbanísticas [art. 25.2, d) LBRL] puede resultar quebrantada. Porque aun siendo el requisito de obtener previa licencia el deber básico de los propietarios que prevé nuestro Ordenamiento para proteger dicha legalidad, no puede negarse que la concesión de licencias constituye, al mismo tiempo, una importante fuente de recursos para la financiación del Ayuntamiento.

Sin entrar en consideraciones hacendísticas, en la práctica esta forma de actuar provoca el otorgamiento de licencias con condiciones mal formuladas o el otorgamiento de licencias bajo la condición de adoptar las medidas o rectificaciones que exija la normativa aplicable con el objeto de que el respectivo proyecto de obras o instalaciones se acomode a la legalidad urbanística cuando para ello no basta tales rectificaciones sino que es necesaria una modificación sustancial con relación a la solicitud formulada, omitiendo el Ayuntamiento el control posterior sobre la obra o instalación realizada destinado a asegurar la observancia de la condición impuesta y, por consiguiente, incumpléndose la misma.

Como ha declarado el TS, pudiendo ser el otorgamiento de licencias condicionadas un instrumento de gran utilidad en cuanto permite la concesión de autorizaciones que de otro modo debían ser denegadas<sup>26</sup>, hay que entender que la proporcionalidad de esta medida se reduce a los supuestos en los que el proyecto presentado con la solicitud de la licencia presenta deficiencias que requieren una modificación de escasa entidad, pero no cuando se trata de rectificaciones sustanciales o cuando su subsanación requiera la adopción de medidas correctoras o de adaptación a la legalidad, de difícil o costosa realización.

¿Cuándo una medida viola el principio de proporcionalidad?. Para su determinación habrá que preguntarse acerca de si el objetivo perseguido con dicha medida habría podido realizarse mediante otra que impusiese una carga menos costosa<sup>27</sup>. Por lo tanto, es más adecuada y proporcional la medida consistente en que el Ayuntamiento requiera al solicitante de la licencia, previamente al otorgamiento de la misma, las rectificaciones necesarias para que el proyecto se ajuste a la legalidad urbanística. Cuando este requerimiento de subsanación sea atendido, podrá otorgarse la correspondiente licencia por dos razones: por ser compatible con el resto del proyecto y porque su otorgamiento no conlleva una alteración sustancial de la actuación pretendidas<sup>28</sup>. Es decir, la actuación administrativa de control que implican las licencias urbanística, en el caso de las licencias condicionadas, debería concretarse en la suspensión de los efectos de las mismas hasta que no se compruebe la observancia de las condiciones impuestas<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> Vid., por todas, SS.TS 18.III.1995 (Ar. 2088) y 9.XII.1998 (Ar. 9718).

<sup>26</sup> Vid. STS 18.VI.1990 (Ar. 4829).

<sup>27</sup> Cfr. CASADO CASADO, L.: “El control de la discrecionalidad administrativa en el derecho comunitario europeo”, *RVAP*, N°44.I, 1996, p. 123.

<sup>28</sup> Vid. SS.TS 21.IV.1987 (Ar. 4580) y 12.XII.1990 (Ar. 9950).

<sup>29</sup> Respecto a la impugnación en sede jurisdiccional de las irregularidades de una licencia condicionada, vid. STSJ de Madrid 19.II.1991.

La falta de una delimitación clara de los supuestos en los que deben otorgarse licencias bajo condición aconseja la inadmisibilidad de condiciones basadas en razones discrecionales o de oportunidad, o que tengan un objeto distinto al control de la legalidad urbanística con la finalidad de evitar no sólo que la Administración incurra en desviación de poder sino, y especialmente, que el administrado que solicita la licencia pueda ver restringidos sus derechos e intereses legítimos<sup>30</sup>.

### **C. LA FACULTAD DE DISPENSAR LA OBSERVANCIA DE LOS PLANES: SUS LÍMITES**

La discrecionalidad administrativa que conlleva la propia naturaleza de la facultad de dispensar la observancia de las previsiones del Plan -aquí justificada por exigencias del principio de proporcionalidad<sup>31</sup>-, se encuentra igualmente sometida a fuertes límites que imponen su aplicación restrictiva<sup>32</sup>. Así lo ha venido declarando una constante jurisprudencia en relación con el art. 58.2 del TR de 1976. Siendo este precepto, junto con el derogado art. 136.1 TRLS de 1992, el precedente legal del vigente art. 17, párr.1º de la LRSV, los límites acuñados por la jurisprudencia para su aplicación han de considerarse inherentes al supuesto que regula esta última norma aunque la misma no los haya señalado expresamente, salvando la importante modificación que introduce el art. 17 LRSV respecto al tercero de los límites que a continuación se señalan.

#### **a) La constatación de los presupuestos de hecho que contempla el art. 17, párr.1º LRSV**

El primero de estos límites está constituido por la exigencia de que la autorización de tales usos u obras ha de venir fundamentada en la inequívoca y previa constatación de todos y cada uno de los presupuestos de hecho que contempla la norma<sup>33</sup>. Incluso en determinadas ocasiones, el TS ha venido exigiendo en relación con el supuesto que regulaba el art. 58.2 TR de 1976, además de los preceptivos requisitos que imponía este precepto, los siguientes:

1º. En unas ocasiones, y sobre la base del carácter privilegiado de la referida excepción que hoy prevé el art. 17, párr.1º. LRSV, la necesidad de una prueba categórica en relación con la real concurrencia de las condiciones de legalidad que este precepto dispone. Dicha prueba deberá constatar la adecuada valoración de los hechos determinantes, la debida concreción de los conceptos jurídicos indeterminados -que, como se verá, integran el supuesto de hecho contemplado en la norma-, la congruencia con los fines legales de la facultad ejercitada y la inexistencia de desviación de poder<sup>34</sup>.

2º. Otras veces el TS ha exigido que la resolución municipal esté adecuadamente motivada<sup>35</sup>. Dado que en el otorgamiento de esta clase de licencias la Administración goza de un cierto "margen de discrecionalidad" al que luego se hará especial referen-

---

<sup>30</sup> Vid. SS.TS 12.VII.1985 (Ar. 3899) y 18.III.1995 (Ar. 2088).

<sup>31</sup> Vid., por todas, SS.TS 27.II.1998 (Ar. 1546) y 15.XII.1998 (Ar. 9725).

<sup>32</sup> Vid. STS 20.VI.1997 (Ar. 5362).

<sup>33</sup> Vid. SS.TS 2.XI.1982 (Ar. 7045); 22.II.1984 (Ar. 6186); 20.IV.1993 (Ar. 2630).

<sup>34</sup> Vid. STS 2.XI.1982 (Ar. 7045).

<sup>35</sup> Vid. STS 20.I.1990 (Ar. 551).

cia, es preceptivo que la misma *motive adecuadamente* su resolución<sup>36</sup> -sobre todo, si la misma es denegatoria<sup>37</sup>- para así reflejar la objetividad y razonabilidad que debe predicarse de toda actuación administrativa<sup>38</sup>.

## b) La obligación de presentar el Proyecto técnico

En virtud del art. 9.1.1º RSCL, la obligación de presentar con la petición de licencia, cuando la misma se refiera a “obras e instalaciones”, el “proyecto técnico” a que se refiere dicho precepto, limita asimismo el margen de discrecionalidad de la Administración en su otorgamiento<sup>39</sup>. Hasta el extremo de entender que “la licencia resulta ser un “acto en blanco” ya que su contenido se integra por remisión al proyecto presentado con la solicitud<sup>40</sup>”.

Dicho proyecto ha sido considerado por el TS, más que como una exigencia de tipo formal, como una medida de garantía para la adecuada realización de la obra o instalación de que se trate<sup>41</sup>; garantía que, descansando en el estudio propio del técnico competente<sup>42</sup> para su elaboración, supone por una parte el compromiso técnico de que la obra de que se trate reúne unas determinadas condiciones, y por otra responde a la necesidad de que la Administración pueda contar con todos los datos precisos para valorar si la obra se ajusta o no a la normativa aplicable<sup>43</sup>.

Hasta hace relativamente poco tiempo, el TS únicamente había venido admitiendo la no presentación del proyecto técnico que exige el RSCL junto con la petición de la licencia con carácter excepcional. Concretamente, por razones de celeridad y eficacia en la actuación administrativa “cuando la sencillez de la obra desde un punto de vista urbanístico y su inocuidad en el terreno de la seguridad hagan superfluo el estudio de un técnico en la materia<sup>44</sup>”.

Ahora bien, y aunque sobre esta exigencia es el legislador urbanístico el que tiene la última palabra<sup>45</sup>, una línea jurisprudencial más reciente ha atenuado esta exigencia legal en función del tipo de obra a realizar y de sus características, considerando suficiente para la concesión de una licencia de obra provisional la aportación, junto

<sup>36</sup> Sobre la necesidad de la Memoria que ha de acompañar la petición de licencia: vid. SS.TS 21.XII.1993 (Ar. 41); 22.III.1994 (Ar. 1817).

<sup>37</sup> Vid., por todas, STS 9.XII.1998 (Ar. 9718).

<sup>38</sup> Vid., por todas, STS 18.XII.1997 (Ar. 284).

<sup>39</sup> En relación con la obligación de la Administración de examinar la competencia del técnico que firma dicho Proyecto: vid. SS.TS 14.III.1990 (Ar. 1971); 18.VI.1992 (Ar. 5304) y 21.VII.1994 (Ar. 7041).

<sup>40</sup> Vid., en este sentido, SS.TS 18.II.1987 (Ar. 3290); 9.V.1990 (Ar. 4050); 21.I.1992 (Ar. 718) y 21.VII.1997 (Ar. 6046).

<sup>41</sup> Vid. STS 28.XI.1994 (Ar. 687): En cuanto “proyecto”, deberá reflejar los datos que definen las obras: las características urbanísticas de la actuación y las condiciones de seguridad de la misma. Y en cuanto “técnico”, ha de venir autorizado por el profesional adecuado que presta así la garantía de su formación”. Cfr., en el mismo sentido, SS.TS 18.II.1987 (Ar. 3920) y 9.V.1990 (Ar. 4050); 21.VII.1997 (Ar. 6046) y 2.IV.1998 (Ar. 2792). Vid., asimismo, el art. 4 de la LOE.

<sup>42</sup> Vid. art. 10 de la LOE.

<sup>43</sup> Vid., por todas, 7.II.1995 (Ar. 8065); 27.IV.1996 (Ar. 847) y 10.XII.1998 (Ar. 9722).

<sup>44</sup> Vid., entre otras, SS.TS 9.V.1990 (Ar. 4050) y 27.IV.1993 (Ar. 2621).

<sup>45</sup> Vid., a título de ejemplo, el Reglamento de Disciplina Urbanística aprobado por Decreto 28/1999, de 21 de enero, para el desarrollo y aplicación de la Ley del Suelo de Galicia (art. 14.2): “*Se exceptúan de la necesidad de presentación de proyecto técnico la ejecución de obras o instalaciones menores. Para estos efectos, se consideran como menores ...*”. Cfr., en el mismo sentido, el art. 2.2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

con la petición de licencia, de dos documentos: un Plano de situación y una Memoria relativa a los materiales utilizados y acabados, al coste de la construcción y al tiempo para su desmontaje<sup>46</sup>.

**c) El previo informe favorable de la Comunidad Autónoma: el alcance de su supresión en la LRSV.**

Como novedad introducida por la reforma de 1998 en relación con sus precedentes legales, el art. 17 suprime el previo informe preceptivo y vinculante de la Comunidad Autónoma que preveía la legislación anterior<sup>47</sup>. Conforme al art. 58.2 TR de 1976 constituía un límite a la facultad del Ayuntamiento para otorgar licencias de carácter provisional, el previo informe favorable -"de naturaleza urbanística"<sup>48</sup>-, que debía emitir la Comisión Provincial de Urbanismo u órgano equivalente de la Administración autonómica. Como se analizará, cuando el mismo no era favorable a la concesión de la correspondiente licencia, la misma no podía ser concedida<sup>49</sup>.

La previsión de esta exigencia procedimental de un previo informe preceptivo del órgano autonómico no significaba desnaturalizar la titularidad de la competencia municipal<sup>50</sup> por dos razones: a) porque el mismo debía limitarse al examen de las cuestiones de legalidad urbanística sin entrar a analizar consideraciones de otra índole o de mera oportunidad; b) porque tal informe no era necesario cuando de antemano constaba la improcedencia del otorgamiento de la licencia<sup>51</sup>.

Por lo tanto, si la regulación que contiene el art. 17, párr. 1º de la LRSV -en la misma línea que el art. 136.1 TRLS de 1992- no puede interpretarse en el sentido, no ya sólo de no desnaturalizar la competencia propia de los Municipios en materia de concesión de licencias urbanísticas sino de haber venido a reforzar la autonomía municipal, será la legislación urbanística autonómica la que concrete la exigencia o no de este requisito procedimental previo. Porque si bien es cierto que constituye una competencia de las Corporaciones Locales la de "intervenir en la actividad de sus administrados en orden al "ius aedificandi" sometiendo a previa licencia las obras de nueva planta"<sup>52</sup>, también lo es, de acuerdo con una constante doctrina constitucional, que la existencia de controles de legalidad no afectan al núcleo central de la autonomía local, lo cual no obsta a que el legislador pueda ampliar el ámbito de dicha autonomía y establecer la desaparición de tales controles<sup>53</sup>.

Además, aunque del tenor literal de la Ley pudiera derivarse una mayor garantía de la autonomía local en esta materia, dicha garantía se desvanece cuando concurren otras materias sectoriales que exijan el previo informe de un órgano superior o, sencillamente, cuando dicha exigencia venga impuesta por la legislación urbanística autonó-

---

<sup>46</sup> Vid. STS 11.XI.1996 (Ar. 8022): se trataba, en este supuesto, de una "casita de madera prefabricada", en palabras del TS.

<sup>47</sup> Supresión que ya había previsto con anterioridad la Ley 1/1997, de 24 de marzo del Suelo de Galicia en su regulación de los "usos y obras provisionales" (art. 57 LSG).

<sup>48</sup> Vid. STS 19.XII.1997 (Ar. 288).

<sup>49</sup> Vid., por todas, STS 17.VI.1988 (Ar. 4607).

<sup>50</sup> Vid. STS 19.XII.1997 (Ar. 288).

<sup>51</sup> Vid., en este sentido, STS 3.XII.1991 (Ar. 9839). Cfr. MIRÓ MIRÓ, R.: "La autonomía local y el urbanismo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo", *La autonomía local. Análisis jurisprudencial*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 229.

<sup>52</sup> Vid. STS 16.II.1979 (Ar. 932).

<sup>53</sup> Vid. STC 46/1992, de 2 de abril (FJ 2).



mica<sup>54</sup>. Debe ser, la Administración municipal la que, ponderando las condiciones que exige la Ley para poder autorizar usos y obras justificadas de carácter provisional y haciendo uso del margen de maniobra o valoración que conlleva la interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados que integran tales condiciones, la que determine el auténtico alcance de la excepcionalidad que exige el art. 17 LRSV.

#### D. LA ESTRUCTURA FORMAL DEL ART. 17, PÁRRAFO 1º DE LA LRSV.

Sin perjuicio de un posterior análisis de cada una de las condiciones que exige el art. 17, párr. 1º LRSV, a los efectos de estructurar esta norma en tres partes, tales condiciones pueden resumirse en las siguientes: a) que los usos y la obras que se pretendan desarrollar o realizar tengan por su naturaleza carácter de provisionales; b) que estén justificadas; c) que después no puedan obstaculizar la ejecución del planeamiento, pues dado su carácter precario y provisional, habrá de cesarse el uso y demolerse la obra cuando lo acuerde el Ayuntamiento, sin derecho a indemnización y; d) que su autorización, en estas condiciones, ha de aceptarse por el propietario-solicitante que debió haber renunciado a ser indemnizado, inscribiendo tal compromiso en el Registro de la Propiedad<sup>55</sup>.

Si bien en este esquema básico se ha suprimido la exigencia del informe vinculante autonómico, conforme a una consolidada jurisprudencia<sup>56</sup> esta norma excepcional puede estructurarse en tres partes<sup>57</sup>:

a) Un *supuesto de hecho*: integrado por los usos u obras justificadas de carácter provisional que no hayan de dificultar la ejecución del planeamiento.

b) Una *exigencia procedimental*: el previo informe favorable, en caso de concurrir otras competencias sectoriales o porque así lo prevea la legislación urbanística autonómica, del órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma que se deriva de la remisión que hace la LRSV a la legislación urbanística y sectorial, sin que sea exigible, con carácter básico, el informe de la Comisión Provincial de Urbanismo que prevea con carácter preceptivo el art. 58.2 TR 1976.

c) Un *régimen jurídico peculiar*: las obras deben demolerse cuando lo acuerde el Ayuntamiento sin derecho a indemnización, y la autorización aceptada por el propietario debe inscribirse en el Registro de la Propiedad. Esta renuncia a toda posible indemnización por cesación en el uso o derribo de las construcciones, así como la inscripción en el Registro de la Propiedad para un mayor aseguramiento, constituyen las *garantías formales* que han de acompañar en todo caso a la autorización que prevé el art. 17, párr.1º LRSV<sup>58</sup>.

Cualquier licencia de este tipo que se otorgue sin acomodarse a los citados requisitos será improcedente y los Tribunales deberán anularla<sup>59</sup>.

<sup>54</sup> Vid. art. 17 LRSV: "...sólo podrán autorizarse excepcionalmente usos y obras de carácter provisional que no estén expresamente prohibidos por la legislación urbanística o sectorial ni por el planeamiento general"

<sup>55</sup> Vid., en este sentido, SS.TS 2.XI.1982 (Ar. 7045); 7.II.1987 (Ar. 2908); 29.XII.1987 (Ar. 9853); 29.XII.1987 (Ar. 9860); 19.X.1989 (Ar. 7368) y 19.XII.1997 (Ar. 288).

<sup>56</sup> Iniciada por una sentencia de 29.XII.1987 en relación con el art. 58.2 TR 1976.

<sup>57</sup> Vid. STS 3.IV.1993 (Ar. 2669). Cfr., en el mismo sentido, STS 29.XII.1987 (Ar. 9860).

<sup>58</sup> Vid. STS 26.II.1985 (Ar. 1443).

<sup>59</sup> Vid. STS 3.IV.1993 (A. 2669).

**a) El supuesto de hecho.**

En la definición del supuesto de hecho, el problema principal se deriva de que los tres requisitos exigidos para que proceda la referida autorización aparecen integrados por tres conceptos jurídicos indeterminados. Así lo ha destacado una jurisprudencia constante en relación con el supuesto que preveía el art. 58.2 TR de 1976<sup>60</sup>.

Ahora bien, las razones que a continuación se señalan determinan la implícita cobertura de tales conceptos en el vigente art. 17 LRSV.

**1. La “justificación” de los usos y obras<sup>61</sup>.**

**1.1. Su exigencia implícita en la LRSV.**

Del tenor literal del art. 17, párr. 1º LRSV no se deriva expresamente el concepto jurídico indeterminado de la “justificación” que preveía el art. 58.2 TR de 1976 cuando se refería a “usos u obras *justificadas* de carácter provisional”<sup>62</sup>.

Ahora bien, sustituyéndose en la nueva regulación por la referencia a que los usos y obras de tal carácter “*no estén expresamente prohibidos por la legislación urbanística o sectorial ni por el planeamiento general*”, dicha justificación ha de seguirse entendiendo como una consecuencia necesaria del margen de discrecionalidad que el art. 17 LRSV otorga a la Administración urbanística, que “*podrá*” autorizar excepcionalmente esta clase de usos y obras en el suelo urbanizable sectorizado o delimitado, en tanto no se apruebe el planeamiento de desarrollo necesario para promover su transformación.

Aunque el art. 17 LRSV tampoco se refiere al requisito objetivo de no dificultar la ejecución del plan que establecía la legislación anterior, cuando señala que podrán autorizarse aquellos usos y obras provisionales que no estén expresamente prohibidos por el planeamiento, está reconociendo, implícitamente, que el fundamento de su admisibilidad es que tales usos y obras no impidan la ejecución de dicho planeamiento. Y ello además si se considera que este requisito queda cumplido por la posibilidad que otorga la LRSV a la Administración urbanística de acordar su cese o demolición.

---

<sup>60</sup> Cfr. SS.TS 31.XI.1985 (Ar. 1538); 11.IV.1986 (Ar. 2632); 14.IV.1986 (Ar. 2643); 24.IX.1986 (Ar. 6088); 22.X.1986 (Ar. 8047); 9.VI.1987 (Ar. 6106); 24.VII.1987 (Ar. 7677); 29.XII.1987 (Ar. 9853); 16.III.1988 (Ar. 2237).

<sup>61</sup> Recogiendo la doctrina establecida en una STS 17.VII.1985 (Ar. 4222), una STS de 21.XII.1993 (Ar. 41) ha precisado que tal justificación “vendrá dada por la confrontación de dos elementos: por un lado, importancia del uso, coste de la obra y beneficios; por otro, tiempo que tardará en ejecutarse el Plan, con la consiguiente inutilización del suelo ordenado”. Con carácter general, ha señalado, asimismo, la jurisprudencia que, la “justificación” de un uso u obra de carácter provisional viene dada porque los mismos se adaptan a la ordenación actual de la zona: vid. STS 11.XI.1996 (Ar. 8022). Por otra parte, para ponderar esta “racionalidad del uso” el TS ha considerado que debe tenerse en cuenta: las características del edificio, su fecha (por ejemplo, que date del S. XV una parte y la recayente al jardín del S.XVII), sus dimensiones, los gastos de conservación del mismo, su coste, su tipo de construcción: vid. SS.TS 11.IV.1986 (Ar. 26329); 13.X.1986 (Ar. 6422). Otro supuesto típico de autorizaciones provisionales es la utilización de un terreno para “uso de temporada”, como la instalación de “campings”, si bien en estos casos deberá estarse, en su caso, la vigencia de Ordenanzas Municipales que la regulen (STS 11.IV.1986 (Ar. 26329). En el caso de edificaciones auxiliares de carácter provisional, su justificación vendrá dada por su eficacia para el adecuado desarrollo de una determinada actividad o negocio (STS 24.IX.1986; Ar. 6088), por razones de seguridad, etc. Vid., asimismo, una STS 20.I.1990 (Ar.551), en virtud de la cual la “justificación dependerá tanto de la importancia de la actividad y el coste económico de lo que quiera construirse y haya necesariamente que demoler después, como del tiempo que pueda preverse para la ejecución del Plan”.

<sup>62</sup> Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Las licencias de urbanismo*, Ed. El Consultor, Madrid, 1978, pp. 520 y 523: esta justificación dependerá del tiempo que se prevea para hacer realidad la ejecución del plan, de la importancia de la actividad y del coste económico de la construcción que habrá de ser demolida.

## 1.2. La naturaleza mixta de la autorización.

Conforme a la letra del art. 17 LRSV y de acuerdo con la definición que en el mismo se contiene de las licencias provisionales, habría que concluir que este tipo de licencias deben ser producto de la actuación de una potestad reglada<sup>63</sup>, que impone que las mismas hayan de ser concedidas o denegadas según que la actuación pretendida sea conforme o no esté expresamente prohibida por la legislación urbanística o sectorial ni por el planeamiento general definitivamente aprobado.

Ahora bien, es el propio art. 17 LRSV el que, siguiendo la regulación contenida en sus precedentes legales, atribuye un carácter potestativo -"podrá"- a la facultad de la Administración urbanística para autorizar los usos y obras que se vienen comentando. Como ha venido reiterando el TS desde una sentencia de 22.III.1968 (en relación con el art. 47.2 de la LS de 1956, que constituye el primer precedente legal del párr.1º del art. 17 LRSV), el verbo "podrá" que aparece en el texto de la Ley apunta no a una discrecionalidad administrativa sino a una habilitación o atribución de potestad<sup>64</sup>, sin perjuicio, naturalmente, del margen de apreciación que permanece en la Administración y que el TS ha justificado "... en razón del halo de dificultad de los conceptos jurídicos indeterminados que aquel precepto incorpora y que deriva de la existencia de una zona de incertidumbre que media entre las zonas de certeza, positiva y negativa<sup>65</sup>".

Es precisamente esta atenuación de lo estrictamente reglado con facultades que podrían aproximarse a las discrecionales, así como el carácter excepcional con que se instituye esta facultad de la Administración, lo que ha llevado al TS a atribuir en determinadas ocasiones a dicha norma una interpretación restrictiva<sup>66</sup>. No puede negarse a la Administración la potestad de decidir en cada caso, dentro de un margen de discrecionalidad inevitable, si las obras o usos de que se traten resultan verdaderamente inocuos para el interés público o si por el contrario, es previsible que constituyan un obstáculo para la efectiva ejecución del planeamiento<sup>67</sup>. La finalidad de esta norma consiste en permitir que puedan mantenerse obras contrarias al Plan en situación que no dificulte la ejecución del Plan, la *justificación*<sup>68</sup> dependerá tanto de la importancia de la actividad y el coste económico de lo que quiera construirse y haya necesariamente que demoler después, como del tiempo que pueda preverse para la ejecución del Plan<sup>69</sup>.

De ahí que la decisión del Ayuntamiento no pueda ser caprichosa ni prescindir del procedimiento previsto en la Ley para autorizar este tipo de usos y construcciones en su creencia de que dispone de una discrecionalidad ilimitada en el otorgamiento de este tipo de licencias<sup>70</sup>. La "fundamentación de la voluntad administrativa<sup>71</sup>" adquiere aquí especial relevancia: en los actos discrecionales, al existir, en mayor o menor medida una libertad estimativa resulta de gran transcendencia el proceso lógico que conduce a adoptar una determinada decisión<sup>72</sup>.

<sup>63</sup> Vid. SS.TS 22.III.1968 (Ar. 1905) y 24.IX.1981 (Ar. 3815).

<sup>64</sup> Vid. SS.TS 22.III.1968 (Ar. 1905). Cfr., en el mismo sentido, SS.TS 3.XII.1991 (Ar. 9389) y 26.VI.1995 (Ar. 5031).

<sup>65</sup> Vid. STS 21.VII.1994 (Ar. 5619). Cfr., en el mismo sentido, SS.TS 24.IX.1981 (Ar. 3815) y 29.XII.1987 (Ar. 9860).

<sup>66</sup> Vid. STS 26.VII.1994 (Ar. 5622). Cfr., con carácter general, STS 30.IV.1983 (Ar. 2291): toda permisión excepcional y restringida demanda una interpretación restrictiva.

<sup>67</sup> Vid. SS.TS 10.VII.1985 (Ar. 3889); 21.XII.1993 (Ar. 41) y 7.II.1995 (Ar. 1073).

<sup>68</sup> *La cursiva es de la autora.*

<sup>69</sup> Vid. STS 20.I.1990 (Ar. 551).

<sup>70</sup> Doctrina reiterada desde una STS de 3.VII.1965 (Ar. 5775).

<sup>71</sup> Vid. SS.TS 13.X.1986 (Ar. 6422); 7.II.1987 (Ar. 2908).

<sup>72</sup> Vid. STS 7.II.1987 (Ar. 2908).

### 1.3. El contenido y alcance de la justificación.

Dentro del carácter reglado que caracteriza todo acto de autorización de uso del suelo, las licencias provisionales están estrechamente ligadas al principio de proporcionalidad que debe existir entre los medios utilizados y la finalidad perseguida, *constituyendo, en sí mismas, una manifestación del mencionado principio en un sentido eminentemente temporal*<sup>73</sup>:

“Si a la vista del ritmo de ejecución del planeamiento, una obra o uso provisional no va a dificultar dicha ejecución no sería proporcionado impedirlo, siempre sin derecho a indemnización cuando ya no sea posible su continuación<sup>74</sup>”.

Es el principio de proporcionalidad el que exige una justificación en el uso autorizable de forma provisional, el cual, como ha señalado el TS, ni deberá restringirse a otro o al de construcciones preexistentes<sup>75</sup>. Estas licencias son, por lo tanto, un último esfuerzo de nuestro Ordenamiento para evitar restricciones no justificadas al ejercicio de los derechos. Y ello en perfecta sintonía con el principio ya mencionado de “menor intervención en las actuaciones restrictivas del derecho de propiedad<sup>76</sup>”.

Ahora bien, teniendo su fundamento en la necesidad de no impedir obras o usos que resultan inocuos para el interés público<sup>77</sup> y que además no dificulten, pongan en peligro o dilaten la normal ejecución del planeamiento<sup>78</sup>, tales usos y obras requieren la pertinente “justificación”.

Aunque no venga exigida expresamente en la LRSV, esta justificación ha de entenderse necesaria tanto respecto a las solicitudes de usos como a las de construcción de obras (no sólo en el caso de obras como parecía expresar la dicción literal del art. 58.2 TR de 1976). De esta forma, “sólo la condición *razonable* de la obra o uso puede determinar su autorización, siquiera sea provisional, en contra del destino previsto en el planeamiento<sup>79</sup>”.

Esta justificación viene dada por la confrontación de dos elementos: por un lado, la importancia del uso, el coste de la obra y los beneficios que la misma pueda reportar; y por otro, el tiempo en que tardará en ejecutarse el Plan, con la consiguiente inutilización del suelo ordenado<sup>80</sup>. Ahora bien, no basta dicha confrontación para entender cumplido el requisito de la justificación de la obra o del uso. Será necesario, una vez realizada aquélla, que el peticionario de la licencia justifique que el uso o la obra que se solicita se adaptan a la ordenación que se encuentre vigente en la zona o sector donde pretenda actuarse<sup>81</sup>. De ahí, que lo importante para considerar cumplido el requisito de

<sup>73</sup> Vid. en sentido contrario, una STS 5.II.1996 (Ar. 1646).

<sup>74</sup> Vid. STS 6.XI.1996 (Ar.8008). Cfr., en el mismo sentido, SS.TS 24.IX.1986 (Ar. 6088); 7.II.1987 (Ar. 2908); 20.XII.1988 (Ar. 10165); 29.III.1989 (Ar. 2908); 16.X.1989 (Ar. 7368); 18.IV.1990 (Ar. 3601); 3.XII.1991 (Ar. 9389); 20.IV.1993 (Ar. 2630); 27.IV.1993 (Ar. 2621); 28.IX.1993 (Ar. 6628); 29.III.1994 (Ar. 2409); 21.VII.1994 (Ar. 5619); 26.VII.1994 (Ar. 5623).

<sup>75</sup> Cfr. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: “El control judicial de la discrecionalidad administrativa a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y otras enseñanzas procesales del Derecho Comunitario para el proceso administrativo español (Informe del Parlamento Europeo acerca del futuro de la política social comunitaria)”, *RAP*, N°135, 1994, pp. 303 y ss.: Cuando se vulnera el principio de proporcionalidad habrá una extralimitación de la discrecionalidad.

<sup>76</sup> Vid. SS.TS 18.III.1995 (Ar. 2088) y 9.XII.1998 (Ar. 9718).

<sup>77</sup> Respecto a esta inocuidad, vid. STS 29.III.1994 (Ar. 2409).

<sup>78</sup> *Ibidem*. Cfr. en el mismo sentido, SS.TS 29.IX.1987 (Ar. 9853); 20.X.1988 (Ar. 802); 7.II.1995 (Ar. 1073); 26.VI.1995 (Ar. 5031) y 11.XI.1996 (Ar. 8022).

<sup>79</sup> Vid. STS 13.X.1986 (Ar. 6422).

<sup>80</sup> Vid., en este sentido, SS.TS 17.VII.1985 (Ar. 4222) y 21.XII.1993 (Ar. 41).

<sup>81</sup> Vid. STS 11.XI.1996 (Ar. 8022).

la justificación, radique en efectuar una correcta ponderación de la “racionalidad del uso”, teniendo en cuenta, entre otros y en función del contenido de lo que se solicita, los siguientes elementos:

1) Cuando se trate de obras sobre edificaciones ya existentes: las características del edificio, su fecha o época de construcción (especialmente en edificios antiguos), sus dimensiones, los gastos de conservación del mismo, el coste de la obra a realizar, el tipo de construcción que pretenda llevarse a cabo, entre otros<sup>82</sup>.

2) Cuando se trate de obras de nueva planta, entre las que el supuesto más típico de construcción que autorizan estas licencias provisionales, son las edificaciones auxiliares: ha de tenerse en cuenta la eficacia de la obra para el desarrollo de la actividad o negocio de que se trate, las condiciones de seguridad de la misma, así como otras razones que puedan concurrir que condicionen el otorgamiento o la denegación, por motivos de interés público, de la licencia solicitada<sup>83</sup>.

3) Cuando se trate del desarrollo de una determinada actividad o de un uso específico del suelo<sup>84</sup>: la justificación ha de venir dada por la importancia de la actividad, el coste económico de lo que pretenda construirse para su desarrollo y el tiempo que pueda preverse hasta que se apruebe el correspondiente planeamiento de desarrollo y se lleve a cabo su ejecución<sup>85</sup>.

## 2. La “provisionalidad” de los mismos.

El requisito o condición de la provisionalidad del uso o de la obra objeto de la licencia aparece contemplado expresamente en el art. 17 LRSV. Determina el carácter que justifica la regla excepcional que el precepto contempla respecto a usos y obras en suelo urbanizable sectorizado que inicialmente no se acomodan a lo previsto en el planeamiento general.

También denominadas licencias “a precario”<sup>86</sup> -entendiendo el sentido propio de la precariedad de la licencia como consistente en que la autorización del uso u obra sea provisional<sup>87</sup>-, la condición de “provisionalidad” que impone el art. 17 LRSV no está referida al acto de autorización sino *a la naturaleza del uso o de la obra* permitida por vía de excepción al principio que declara obligatoria la estricta observancia de los Planes y sus Ordenanzas aplicativas<sup>88</sup>.

Al igual que el requisito anterior, este concepto jurídico indeterminado de la provisionalidad del uso o de la obra ha de apreciarse “teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes”<sup>89</sup>. En sentido técnico, este carácter provisional se manifiesta

<sup>82</sup> Vid. STS 11.IV.1986 (Ar. 2632) y 13.X.1986 (Ar. 6422).

<sup>83</sup> Vid. SS.TS 24.IX.1986 (Ar. 6088) y 19.XII.1997 (Ar. 288).

<sup>84</sup> Un supuesto típico de autorizaciones provisionales es la utilización de un terreno para “uso de temporada” como es la instalación de “campings”, debiendo tenerse en cuenta, en estos casos, la normativa que los regula en cada Comunidad Autónoma, ya sean en Ordenanzas municipales como en las Leyes autonómicas que estén vigentes en materia de turismo: vid., en este sentido, STS 11.IV.1986 (Ar. 2632).

<sup>85</sup> Vid. STS 20.I.1990 (Ar. 551): la “justificación dependerá tanto de la importancia de la actividad y el coste económico de lo que quiera construirse y haya necesariamente que demoler después, como del tiempo que pueda preverse para la ejecución del Plan”.

<sup>86</sup> Vid. SS.TS 19.II.1982 (Ar. 1514); 19.X.1988 (Ar. 7859); 2.XII.1988 (Ar. 9452); 3.IV.1993 (Ar. 2669).

<sup>87</sup> Vid. STS 29.III.1994 (Ar. 2409).

<sup>88</sup> Vid., en este sentido, SS.TS 5.V.1971 (Ar. 2343); 31.XII.1977 (Ar. 4985); 4.V.1982 (Ar. 3108); 13.VII.1985 (Ar. 5099); 4.XI.1985 (Ar. 6303); 7.XI.1985 (Ar. 6499); 11.IV.1986 (Ar. 2632); 24.IX.1986 (Ar. 6088); 31.XII.1986 (Ar. 6088); 3.IV.1993 (Ar. 2669).

<sup>89</sup> Vid. STS 21.VII.1994 (Ar. 5619).

por la “ligereza y desmontaje”<sup>90</sup>; por la facilidad de la destrucción, demolición o desmontaje de las instalaciones levantadas al amparo de la pertinente licencia provisional<sup>91</sup>.

Por lo tanto, si el fundamento de la provisionalidad es no dificultar la ejecución de los Planes<sup>92</sup> -que constituye el tercero de los conceptos jurídicos indeterminados cuya concreción se determina en el siguiente apartado- desde el punto de vista del interés público será proporcional la aplicación de este “régimen de precariedad”<sup>93</sup> de carácter excepcional cuando el mismo no impida, hipoteque o dificulte la ejecución del planeamiento urbanístico<sup>94</sup>. Cuando no suponga un obstáculo para la efectiva ejecución del correspondiente planeamiento de desarrollo<sup>95</sup>.

Éste es el requisito imprescindible para que puedan otorgarse excepcionalmente las licencias que ampara el vigente art. 17 LRSV. Es la razón en la que encuentra su justificación la autorización de usos u obras que no se acomoden al planeamiento general<sup>96</sup>. La “justificación” y “provisionalidad” son exigencias, por lo tanto, complementarias<sup>97</sup>, en orden al ejercicio legítimo del derecho de propiedad que reconoce el primer párrafo del art. 17 LRSV.

### 3. La condición de no “dificultar” la ejecución del Plan.

Si bien el art. 17 LRSV no hace en ningún momento referencia expresa a que los usos u obras no hayan de “dificultar” la ejecución del planeamiento -tal y como expresaba el tenor literal de los arts. 58.2 TR de 1976 y 136.1 TRLS de 1992-, esta exigencia ha de considerarse implícita en el encabezado del art. 17 LRSV cuando dispone que “en el suelo comprendido en sectores o ámbitos ya delimitados con vistas a su desarrollo inmediato, en tanto no se haya aprobado el correspondiente planeamiento de desa-

<sup>90</sup> Vid. SS.TS 6.X.1975 (Ar. 4030); 24.IX.1986 (Ar.6088); 3.II.1987 (Ar. 2056).

<sup>91</sup> A título de ejemplo, podrá calificarse de provisional la construcción de una nave industrial desmontable [STS 16.X.1985 (Ar. 5646)], pero no una construcción destinada a la ampliación de una industria que por sus características tiene manifiesto propósito de permanencia [STS 4.V.1982 (Ar. 3108)], por su estructura, cimentación, con dependencia de oficinas [STS 21.VII.1994 (Ar. 5619)]. Asimismo, el TS ha calificado de provisional la apertura de un establecimiento para bar-terracea solamente durante el verano calificado como chiringuito-bar [STS 30.I.1996 (Ar. 577)]. También la construcción de un despacho de refrescos [STS 21.X.1996 (Ar.7589)], e incluso la instalación de una cafetería en un edificio que conforme al planeamiento vigente estaba fuera de ordenación y que en el futuro debería retranquearse para cumplir con la alineación establecida en el Plan, por estimar que ello no obsta a que se autorice tal uso hasta tanto se llegue al momento de retranqueo -por tanto, provisionalmente- y sin derecho a indemnización alguna al titular de la actividad [STS 7.II.1995 (Ar. 1073) y STS 27.IV.1996 (Ar.847)]. Por el contrario, no sería procedente tal autorización provisional si dicha cafetería tuviese vocación de permanencia [STS 7.II.1995 (Ar. 1073)]. Otros supuestos de licencias municipales de apertura “a precario” que ha admitido el TS son: un taller de reparación de automóviles [STS 20.IV.1993 (Ar. 2630)], una agencia de transportes en una nave al servicio permanente de una determinada empresa [STS 24.IV.1997 (Ar. 885)], la construcción de un cierre o cerca en una finca [STS 22.X.1986 (Ar. 8047)] o, la ya mencionada instalación de “campings” [STS 11.IV.1986 (Ar. 2632)].

<sup>92</sup> Vid. STS 17.III.1982 (Ar. 2134).

<sup>93</sup> Con estos términos se expresa una STS 13.III.1984 (Ar. 1751).

<sup>94</sup> Vid., en este sentido, SS.TS 7.IV.1987 (Ar.4242); 20.IV.1993 (Ar. 2630).

<sup>95</sup> Vid. SS.TS 21.III.1986 (Ar. 2323); 3.II.1987 (Ar. 2056); 7.II.1987 (Ar. 2908). El caso típico es el de instalaciones provisionales que no dificultan la ejecución de los Planes: cerramiento de fincas [STS 22.X.1986 (Ar.8047)], construcción de un invernadero en una finca, que por su liviandad y ligereza, es fácil desmontar y trasladar a otro lugar [STS 24.IX.1986 (Ar. 6088)], construcción de vestuarios (STS 2.XI.1982: Ar. 7045); instalación de carteles o vallas publicitarias [SS.TS 7.IV.1987 (Ar. 4242); 7.IV.1987 (Ar. 4243), etc.]. A título de ejemplo, un supuesto concreto en que el TS ha denegado una licencia provisional por constituir un obstáculo a los fines urbanísticos: vid. STS 31.XII.1985 (Ar. 1538).

<sup>96</sup> Vid. entre otras, SS.TS 11.IV.1986 (Ar. 2632); 14.VI.1994 (Ar. 4627); 26.VII.1994 (Ar. 5622) y 10.XI.1998 (Ar. 9725).

<sup>97</sup> Vid., en este sentido, STS 29.XII.1987 (Ar. 9860).

rollo...”, así como en la prohibición de aquellos usos y obras que estén expresamente prohibidos por la legislación urbanística o sectorial o por el planeamiento general<sup>98</sup>.

Si como señala el precepto, la concesión de estas licencias “a precario” ha de hacerse por imperativo legal y no discrecionalmente y con la condición de que habrán de demolerse sin derecho a indemnización las construcciones, quedando sin efecto los usos cuando así lo acuerde la Administración urbanística, tal dependencia de la voluntad de la Administración respecto a su permanencia implica que estas licencias sean, por consiguiente, revocables<sup>99</sup>.

Al amparo de la vigente regulación (art. 17 LRSV), la autonomía municipal para revocar las licencias que el Ayuntamiento conceda en régimen de precariedad se refuerza y no requiera -salvo que la legislación urbanística autonómica haya previsto tal exigencia procedimental- el informe de otro órgano *urbanístico* superior de tutela<sup>100</sup>, siempre que las nuevas circunstancias urbanísticas derivadas de la aprobación del Plan de desarrollo respecto a las tenidas en cuenta en el momento de otorgar las licencias constaten de forma evidente “la dificultad de ejecución del planeamiento aplicable<sup>101</sup>”.

Resuelta esta cuestión, cabe ya concluir de acuerdo con la doctrina de la “fundamentación de la voluntad administrativa”, que la orden de demolición o de impedimento de usos no puede acordarse arbitrariamente revocando de esa forma la correspondiente licencia. Dicha voluntad ha de venir determinada en relación con las necesidades que suponga la ejecución del plan. Es decir, la causa legitimadora de la demolición o impedimento de los usos que prevé el art. 17 LRSV viene determinada por la cesación del presupuesto fundamental de la concesión de la autorización, que es, aunque no lo señale este precepto de forma expresa, “la determinación de la no dificultad de ejecutar el planeamiento<sup>102</sup>”, cuyo resultado es el mismo que el que se derivaría, conforme al tenor literal del art. 17 LRSV, cuando la aprobación del correspondiente planeamiento urbanístico de desarrollo hiciese incompatible la permanencia de tales obras o usos en el terreno a ejecutar.

Siendo el fundamento de la “provisionalidad” el no dificultar la posterior ejecución del planeamiento urbanístico, la revocación y la consiguiente demolición o cesación del uso sería desproporcionada cuando no hubiesen cambiado las circunstancias urbanísticas existentes en el momento de otorgar la autorización y no fuese inminente la ejecución del Plan<sup>103</sup>. Porque como ha declarado el TS, la revocación por el Ayuntamiento en estas condiciones incurriría evidentemente en desviación de poder (art. 70.2, párr.2º LRJCA)<sup>104</sup>.

<sup>98</sup> De esta exigencia se deriva una importante consecuencia en relación con la ordenación urbanística aplicable que será no la vigente en el momento de la solicitud sino la que realmente se va a ejecutar, esto es, la vigente cuando se dicta la última decisión administrativa: vid. STS 13.X.1986 (Ar. 6422).

<sup>99</sup> Sobre la posibilidad de revocación de las licencias provisionales: vid., por todas, SS.TS 7.X.1997 (Ar. 7324) y 14.X.1998 (Ar. 7162) y 19.I.1999 (Ar. 1078).

<sup>100</sup> Ahora bien, cuando en el otorgamiento de la licencia haya intervenido otra Administración sectorial distinta de la urbanística con su previo informe, éste será asimismo necesario, con carácter previo, para revocar la licencia provisional concedida por el Ayuntamiento.

<sup>101</sup> Vid. STS 15.VII.1996 (Ar. 1015).

<sup>102</sup> Vid. STS 14.VI.1994 (Ar. 4627).

<sup>103</sup> Una STS de 19.II.1982 (Ar. 1514), recogiendo la doctrina establecida por una STS de 13.III.1981, declaró que las especialidades de este régimen de concesión “engendrante de una situación jurídica interina y claudicante” son de tal entidad que suponen el apartamiento de los principios básicos informadores del Ordenamiento general de las licencias de urbanismo.

<sup>104</sup> Vid. SS.TS 17.III.1982 (Ar. 2134) y 14.VI.1994 (Ar. 4627). Cfr., en el mismo sentido, GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Las licencias de urbanismo*, op.cit., p. 527.

**b) La exigencia procedimental: naturaleza y alcance del informe autonómico**

Desde un punto de vista competencial y conforme al Ordenamiento urbanístico vigente, el requisito procedimental que contenía el art. 58.2 TR 1976, consistente en el “*previo informe favorable de la Comisión Provincial de Urbanismo*” u órgano específico que la sustituyese en la legislación urbanística autonómica al que se condicionaba, conjuntamente con los demás requisitos que establecía dicha norma, la autorización de usos u obras de carácter provisional<sup>105</sup>, no puede entenderse suprimido con carácter general.

El carácter de legislación básica del art. 17 LRSV permite la previsión de tal informe en las Leyes autonómicas. Su omisión en la Ley estatal obedece a que el Estado no contaba con título competencial alguno para imponer tal exigencia procedimental. Será la legislación urbanística propia de cada Comunidad Autónoma -en virtud de su potestad organizatoria<sup>106</sup> para la gestión de sus intereses generales y del reconocimiento que efectúa el art. 149.1.18ª CE de las “especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas”- la que deberá determinar la necesidad o no de tal informe previo en función de los intereses generales concurrentes en la concreta actuación y de los distintos entes territoriales que, en su caso, intervengan en la tramitación del planeamiento.

Porque si el fundamento de la provisionalidad de las licencias que contempla el art. 17 LRSV se encuentra en la finalidad de no dificultar la posterior ejecución de un planeamiento de desarrollo que aún no está aprobado, parece lógico que si en la tramitación del mismo intervienen distintas Administraciones Públicas en función de sus respectivos intereses afectados por la ordenación, en el otorgamiento de estas licencias -al igual que en su eventual revocación- deban de intervenir cuantas Administraciones puedan resultar afectadas con la realización del uso o con la construcción de la obra que se solicita.

La finalidad de esta intervención de un órgano supramunicipal podría fundamentarse en un doble sentido<sup>107</sup>: a) en orden a evitar, en todo caso, que no se dificulte la ejecución de los Planes que, como se ha visto, constituye el requisito esencial para el otorgamiento de licencias provisionales; b) para preservar el suelo en que se pretenda autorizar un uso o construir una obra provisionales de un desarrollo urbanístico contrario al previsto por el Plan que se va a ejecutar<sup>108</sup>.

No existe un criterio jurisprudencial uniforme sobre la naturaleza de este informe ni sobre su fuerza vinculante; carácter que, no obstante, hemos de mantener teniendo en cuenta el régimen general de los actos administrativos previsto en la LRJPAC<sup>109</sup>.

El informe del órgano superior autonómico, cuando así lo hayan previsto las Leyes autonómicas, deberá emitirse *en todo caso* con carácter previo y con indepen-

<sup>105</sup> Vid. art. 57 Ley 1/1997, del Suelo de Galicia.

<sup>106</sup> Sobre la potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas, y con especial especial referencia a Galicia: cfr. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J.L.: “Sobre a potestade autonómica de autoorganización”, en *Estudios sobre o Estatuto Galego*, Ed. Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 1991, pp. 501 y ss.

<sup>107</sup> Vid., por todas, STS 11.XI.1996 (Ar. 8022).

<sup>108</sup> Por ejemplo, en la anterior categoría de suelo urbanizable no programado, cabría la ccesión de una licencia para la construcción de una vivienda unifamiliar aislada, pero habría que evitar que, a través de licencias de este tipo, se pudiese formar un núcleo de población: vid. STS 11.XI.1996 (Ar. 8022).

<sup>109</sup> Vid. STS 21.XI.1983 (Ar. 5426): tal informe “... permitirá juntamente con los demás requisitos que establece el citado precepto, juzgar la conformidad o disconformidad al Ordenamiento jurídico de la permisión o denegación de la autorización solicitada al amparo del artículo 58; lo cual no impide la debida procedencia de su autorización si ésta se atempera a lo establecido en el artículo 58.2”.



dencia de los criterios en que se base el acuerdo del Ayuntamiento para autorizar o denegar la autorización de usos u obras de carácter provisional<sup>110</sup>. En estos casos, el solicitante de la licencia deberá especificar expresamente en su solicitud si pide una licencia ordinaria o una provisional. En el caso de no expresar tal extremo y pretender la concesión de una provisional, el Ayuntamiento puede deducir que lo que solicita es una licencia ordinaria; extremo que además deberá señalarse para que el Ayuntamiento pueda dar a la petición el trámite procedimental adecuado<sup>111</sup>.

Sin embargo, el TS ha sido vacilante sobre este aspecto. En una STS de 22.XI.1984, en lugar de configurar el previo informe *favorable* que preveía el art. 58.2 TR 1976 como un requisito procedimental, se acoge a lo que él estima una “interpretación lógica” del señalado precepto, señalando que la misma conduce a la siguiente conclusión”... si para autorizar usos u obras de carácter provisional contrarios al planeamiento, se requiere informe favorable de la Comisión Provincial de Urbanismo, éste no es necesario para denegarla<sup>112</sup>”.

No existiendo duda alguna sobre el carácter preceptivo de tal informe autonómico<sup>113</sup> cuando la legislación urbanística haya previsto su exigencia, en el supuesto de que el Ayuntamiento denegase de plano la autorización solicitada por el propietario de un terreno para el desarrollo de una obra o uso que, por su naturaleza, tengan carácter provisional y que no dificulta la posterior ejecución del Plan sin interesar el preceptivo informe del correspondiente órgano autonómico, constituiría una “grave omisión procedimental” que justificaría, por sí sola, la anulación de dicho acuerdo municipal<sup>114</sup>.

En este contexto, la cuestión de si el citado informe tiene *carácter vinculante* ha de resolverse necesariamente en sentido afirmativo. De no ser favorable dicho informe, en cuanto “requisito obstativo” para que pueda otorgarse la autorización municipal<sup>115</sup>, ésta no podrá concederse para usos u obras que pretendan llevarse a cabo en terrenos que están fuera de ordenación según el Ordenamiento urbanístico aplicable<sup>116</sup>. Incluso se ha llegado a declarar que, al ser preceptivo y vinculante el informe del órgano autonómico, existe una competencia compartida en la resolución final<sup>117</sup>. Ahora bien, el único acto impugnabile en este supuesto de doble autorización es el del Ayuntamiento.

<sup>110</sup> Vid., en este sentido, SS.TS 27.IV.1993 (Ar. 2621); 21.VII.1994 (Ar. 5619); 14.VI.1994 (Ar. 4627); 29.III.1994 (Ar. 2409) y 6.VI.1997 (Ar. 5020).

<sup>111</sup> Así se expresaba una STS 18.II.1994 (Ar.175). Dicho informe debe ser interesado por el Ayuntamiento por ser quien tramita y resuelve este expediente especial. Vid. sobre el “carácter especial” de este expediente de licencias, una STS 3.IV.1993 (Ar. 2669). Vid., sobre el órgano competente para su tramitación y resolución, las SS.TS 3.V.1985 (Ar. 2886); 11.V.1989 (Ar. 3871); 21.XII.1993 (Ar. 41); 26.VI.1995 (Ar. 5031). Y sobre la imposibilidad de obtener las licencias cuando son contrarias al planeamiento por silencio administrativo: vid. SS.TS 28.V.1982 (Ar.4157) y 5.XII.1995 (Ar. 8994).

<sup>112</sup> Vid. STS 22.XI.1984 (Ar. 6186).

<sup>113</sup> Vid., por todas, SS.TS 20.IV.1993 (Ar. 2630) y 15.VII.1996 (Ar. 1015).

<sup>114</sup> Vid., en este sentido, una STS 26.II.1985 (Ar. 1443).

<sup>115</sup> Vid., STS 11.XI.1996 (Ar. 8022). Cfr. SS.TS 3.VI.1981 (Ar. 2504); 17.III.1982 (Ar. 2134); 2.IV.1996 (Ar. 2934); 21.X.1996 (Ar. 7589). Ahora bien, como ha precisado una STS de 24.IX.1986 (Ar. 6088), en el supuesto de dictamen negativo, el mismo no puede implicar un prejuzgamiento de la litis, porque “nunca, en materia abierta al control judicial, puede un órgano administrativo erigirse en soberano, diciendo la última palabra sin dejar la más mínima opción a los Tribunales de Justicia”.

<sup>116</sup> Ha sido una constante jurisprudencia la que se ha pronunciado en este sentido: vid. STS 27.IV.1993 (Ar. 2621); Cfr. en el mismo sentido, SS.TS 1.IV.1981 (Ar. 1806); 26.II.1985 (Ar. 1443); 8.V.1985 (Ar. 2901); 16.X.1985 (Ar. 5646); 11.IV.1986 (Ar. 2632); 14.IV.1986 (Ar. 2643); 11.IV.1986 (Ar. 2632); 13.X.1986 (Ar. 6422 ??); 31.XII.1986 (Ar. 6422); 17.VI.1988 (Ar. 4607); 14.III.1989 (Ar. 2080); 3.IV.1993 (Ar.2669); 23.III.1994 (Ar. 1817); 25.III.1997 (Ar. 771). En sentido contrario, vid. SS.TS 8.V.1985 (Ar. 2901); 16.X.1985 (Ar. 5646) y de 3.II.1987 (Ar. 2056).

<sup>117</sup> Vid. STSJ Sevilla 6.XI.1992.

La autorización previa contenida en el informe de la Comunidad Autónoma ni pone fin al procedimiento administrativo ni tiene la publicidad de la que goza el acto municipal<sup>118</sup>, pero en cuanto trámite esencial, su ausencia viciaría de nulidad el procedimiento, obligando a retrotraerlo hasta el momento en que se cometió dicha falta<sup>119</sup>.

Por lo tanto, cuando el informe de la Comunidad Autónoma fuese desfavorable, su carácter vinculante<sup>120</sup> impide al Ayuntamiento otorgar la licencia aunque se cumplan el resto de los requisitos exigidos por la norma. Ahora bien dicho informe no puede tener tal carácter negativo o ser desfavorable si ni del expediente ni de la prueba practicada se aprecia una obstaculización para la ejecución del planeamiento que evidencie la improcedencia del otorgamiento de la licencia o cuando el planeamiento vaya a ejecutarse de forma inmediata<sup>121</sup>. Por el contrario, si del expediente y de la prueba resultasen que los usos u obras solicitadas de carácter provisional no dificultan en modo alguno la ejecución del Plan, el informe autonómico ha de ser, necesariamente, favorable, atendidos los intereses generales afectados. Se evita así al solicitante de la licencia los perjuicios económicos que supondría mantener un terreno sin rendir utilidad durante todo el tiempo que media entre la aprobación del Plan y su ejecución, sin que se cause ningún detrimento a la proyectada obra urbanizadora.

El carácter favorable del informe no impide al Ayuntamiento denegar la licencia atendiendo a otras circunstancias urbanísticas distintas a las contempladas por la Comunidad Autónoma. En estos casos, será necesario examinar la concurrencia de los demás requisitos exigidos por la norma. Cuando se aprecie el incumplimiento de uno de ellos (que la obra o uso no tengan carácter provisional, que no estén justificados o que impidan la ejecución del planeamiento), a pesar del carácter favorable del informe autonómico, la licencia provisional no podrá otorgarse<sup>122</sup>. Con base en este criterio, se ha venido caracterizando este informe del organismo urbanístico correspondiente como un requisito tan previo como esencial, pero que resulta irrelevante hasta el total cumplimiento de las demás condiciones y requisitos<sup>123</sup>.

### c) Las garantías formales de su régimen jurídico peculiar

Quedaría incompleto el estudio del régimen jurídico especial que prevé el párrafo primero del art. 17 LRSV sin hacer mención a la exigencia de la autorización del propietario, que deberá darse e inscribirse en el Registro de la Propiedad. Esta exigencia, no obstante, sólo opera como requisito de eficacia de la licencia, pero no como requisito de perfección de la misma, pues la licencia deberá otorgarse cuando concurren los demás requisitos que se han analizado<sup>124</sup>.

¿Qué está más justificada, la inutilización de un terreno durante muchos años hasta que se proceda a ejecutar el correspondiente Plan o, por el contrario, su utilización con carácter provisional y sin derecho a indemnización, hasta el momento en que

---

<sup>118</sup> Vid. STS 21.XII.1993 (Ar. 41).

<sup>119</sup> Vid. SS.TS 9.XII.1992 (Ar. 713) y 18.II.1994 (Ar. 175).

<sup>120</sup> Vid. STS 25.III.1997 (Ar. 771). El informe de la Comisión Provincial de Urbanismo es preceptivo y, además, vinculante, si es desfavorable. Cfr. SS.TS 26.II.1985 (Ar. 1443) y 3.IV.1993 (Ar. 2669).

<sup>121</sup> Vid., por todas, STS 25.III.1997 (Ar. 771).

<sup>122</sup> Cabe señalar que en esta materia no opera el instituto del silencio administrativo, pues como ha declarado el TS en una sentencia de 5.XII.1995 (Ar. 8994): las licencias no pueden obtenerse por silencio cuando son contrarias al planeamiento. Vid., en el mismo sentido, STS 9.XI.1998 (Ar. 9596): no puede obtenerse por silencio facultades en contra de lo dispuesto en el planeamiento y en la Ley.

<sup>123</sup> Vid. SS.TS 3.IV.1993 (Ar. 2669) y 21.X.1996 (Ar.7589).

<sup>124</sup> Vid. STS 7.IV.1987 (Ar. 4243).

vaya a llevarse a cabo dicha ejecución ?. Independientemente de los criterios de liberalización del suelo que han estado presentes en la última reforma del régimen urbanístico, la respuesta parece clara tanto si se toman en consideración criterios de economía individual como general.

Dado el “carácter limitativo<sup>125</sup>” con que esta norma restrictiva del derecho de propiedad ha de interpretarse<sup>126</sup> y conforme al tradicional principio de menor restricción en el derecho de propiedad<sup>127</sup> que rige nuestra materia, resulta lógicamente más justificada la utilización provisional de los terrenos, sobre todo cuando la inversión no aprovechable posteriormente no sea excesiva<sup>128</sup>:

“... no pueden establecerse permanentemente limitaciones a los derechos que la propiedad comporta para sus titulares con base a Planes o Proyectos cuya realización no se vislumbra como próxima<sup>129</sup>”.

---

<sup>125</sup> Vid. STS 8.V.1985 (Ar. 2901).

<sup>126</sup> En este sentido, una STS 18.II.1998 (Ar. 1223).

<sup>127</sup> Vid. SS.TS 4.VI.1976 (Ar. 4060); 18.III.1995 (Ar. 2088) y 9.XII.1998 (Ar. 9718).

<sup>128</sup> Vid. STS 29.XII.1987 (Ar. 9860).

<sup>129</sup> Vid. STS 22.X.1986 (Ar. 8047).